

**TRIBUNAL SUPREMO****Relaciones laborales especiales. Alta dirección. Caracteres.**

Lo importante no es la denominación formal, sino la verdadera naturaleza del vínculo que se desprenda del contenido real de las recíprocas prestaciones entre las partes. De esta forma, han de ejercitarse poderes inherentes a titularidad jurídica de la empresa que se incluyan en el círculo de decisiones fundamentales o estratégicas, con independencia de que exista un acto formal de apoderamiento. El requisito de que el interesado ejercite poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa implica, fundamentalmente, la capacidad de llevar a cabo actos y negocios jurídicos en nombre de ella, y de realizar actos de disposición patrimonial, teniendo la facultad de obligar a esta frente a terceros, así como que esos poderes han de afectar a los objetivos generales de la compañía, no pudiendo ser calificados como tales los que se refieran a facetas o sectores parciales de la actividad. Resulta relevante, por tanto, la participación en la toma de decisiones en actos fundamentales de gestión de la actividad empresarial, con plena autonomía y subordinación, únicamente, al órgano rector de la sociedad. En el caso analizado, el trabajador prestaba servicios para una empresa de íntegro capital municipal (sociedad mercantil local) dedicada a la gestión directa de los servicios públicos de un ayuntamiento, desempeñando el puesto de coordinador a las órdenes directas del concejal de infraestructuras. Esta circunstancia denota la condición similar a la de un mando inferior o intermedio en una actividad sectorial, pues cualquiera que haya sido el grado de autonomía real en el trabajo, esa autonomía no equivale a la posición jerárquica que en el vértice de la organización contempla el Real Decreto 1382/1985. Por tanto, la relación laboral que une a las partes es de carácter ordinario y la comunicación de cese notificada por la empresa equivale a un despido improcedente. ([STS, Sala de lo Social, de 12 de septiembre de 2014, rec. núm. 1158/2013](#))

**ERTE de reducción de jornada y salarios que finaliza con acuerdo en el que se establece un periodo de cumplimiento de un año. Despido colectivo efectuado por la empleadora antes de la finalización de dicho periodo por concurrir nuevas circunstancias económicas y/o agravación de las anteriores.**

La medida empresarial es lícita siempre que concurra una causa distinta y sobrevenida de la invocada y tenida en cuenta para el ERTE o bien, tratándose de la misma causa, un cambio sustancial y relevante con referencia a las circunstancias que motivaron la inicial autorización. En el caso analizado, el empeoramiento de la empresa ha continuado, así como la situación económica adversa en que se encuentra. El hecho de que se sitúe en causa legal de disolución con solicitud de declaración de concurso voluntario es suficiente para constituir la causa prevista legalmente de despido colectivo. Sala General. ([STS, Sala de lo Social, de 24 de septiembre de 2014, rec. núm. 271/2013](#))

**Despido disciplinario. Uso irregular del crédito horario. Trabajadora que entrega a la empresa certificado de asistencia a un curso de formación sindical, impartido en horario laboral, pese a haber sido previamente suspendido. Informe de detective privado. Prueba documental o testifical.**

Los documentos que reflejan manifestaciones de terceros, entre ellos, los informes de detectives privados, no es dable configurarlos como prueba documental a los efectos de fundamentar la revisión fáctica en suplicación, ni tampoco el error de hecho en casación ordinaria, al tratarse de meras manifestaciones testimoniales formuladas por escrito o de una denominada prueba testifical impropia, que solo habría adquirido todo su valor procesal como tal prueba testifical de haber sido ratificada en juicio por sus firmantes y cuya valoración queda a la libre apreciación del juzgador de instancia. **Derecho de los representantes de los trabajadores al desempeño de sus funciones sin estar sometidos a vigilancia singular.** El presunto incumplimiento, en todo o en parte, de las funciones propias de la representación durante el uso del crédito horario no constituye por sí solo una transgresión de la buena fe contractual que pueda justificar el despido. Se presume que las horas ejercitadas para el desempeño de tareas representativas son empleadas correctamente, lo que conduce a interpretar de modo restrictivo la



facultad disciplinaria empresarial, que solo podrá alcanzar el despido en supuestos excepcionales en los que el empleo en propio provecho del crédito horario sea manifiesto y habitual, es decir, una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados. Voto particular. ([STS, Sala de lo Social, de 15 de octubre de 2014, rec. núm. 1654/2013](#))

**Jubilación parcial y contrato de relevo. Trabajadora que recibe notificación de la empresa comunicándole la conversión del contrato en indefinido, expresando que el puesto que ocupaba era de carácter permanente y necesario para el normal funcionamiento de la compañía.**

La decisión posterior de preavisar a la trabajadora la terminación del contrato de relevo implica un despido que ha de calificarse de improcedente, ya que no puede privarse de eficacia novatoria al acuerdo previamente alcanzado por las partes como consecuencia de la declaración de voluntad expresada por la empresa en la carta litigiosa, y tácitamente aceptada por la empleada, de indefinición del vínculo contractual, al margen de que luego dicho acuerdo se formalizara o no por escrito y de que la empresa continuara cotizando por contrato de relevo con posterioridad al envío de la carta. ([STS, Sala de lo Social, de 11 de junio de 2014, rec. núm. 2132/2013](#))

**Consideraciones sobre el accidente de trabajo. Actividad laboral en el mar.**

Se presume que es accidente de trabajo toda lesión sufrida por el trabajador, embarcado en un buque, durante su tiempo de descanso, ya que la actividad realizada en el mar no se trata de una misión en el sentido de encargar a un trabajador que se desplace temporalmente a un lugar distinto de su centro de trabajo habitual para realizar una prestación de servicios, sino que el trabajador en el momento de sufrir el evento lesivo se encuentra en el buque, y todas las dependencias de este constituyen su centro de trabajo y al propio tiempo su domicilio. Estos trabajadores, aun cuando lógica y legalmente disfruten de periodos de descanso, están no obstante sujetos a una permanente disponibilidad, dependiendo de las contingencias –a veces imprevisibles– que puedan surgir en el buque. Voto particular. ([STS, Sala de lo Social, de 16 de julio de 2014, rec. núm. 2352/2013](#))

**Aplicación paulatina del límite de edad a efectos de las pensiones de orfandad. Huérfano que, cursando estudios, cumple 22 años durante el transcurso del curso escolar, el 7 de agosto de 2011, después de la entrada en vigor de la Ley 27/2011.**

El 1 de enero de 2014, quienes se encontraran cursando el curso escolar y a lo largo del mismo cumplieran 25 años conservan el beneficio hasta el día primero del mes inmediato posterior al del inicio del siguiente año académico. El mismo beneficio se aplica a quienes cumplan 24 años a lo largo del curso académico en 2013, 23 años en 2012 y a quienes cumplen 22 a lo largo del curso en 2011, pues el hecho de fijar una edad, la de 25, unida a un año, 2014, solo tiene sentido si se considera destinada a proteger a quien cumple la edad límite en la redacción anterior en 2011, prolongando su condición de beneficiario hasta los 25 años. ([STS, Sala de lo Social, de 18 de septiembre de 2014, rec. núm. 3217/2013](#))

## AUDIENCIA NACIONAL

**Salario. Swissport Spain, S.L. Inclusión en la retribución de las vacaciones del promedio de la totalidad de emolumentos que corresponden a la jornada ordinaria, con inclusión de las retribuciones variables en su nivel definitivo, lo que no se contempla en el convenio colectivo de aplicación.**

Aunque la jurisprudencia ha validado tradicionalmente que el convenio colectivo puede incluir o excluir conceptos retributivos durante las vacaciones sin que ello suponga una vulneración de lo dispuesto en el artículo 7.1 del Convenio 132 de la OIT, que se convierte así en norma subsidiaria al convenio en esta materia, aunque su objetivo fuese asegurar que los trabajadores percibieran durante las vacaciones su



retribución media a jornada ordinaria, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, interpretando el artículo 7.1 de la Directiva 2003/2008/CE, ha establecido de modo rotundo que cualquier disposición o práctica nacional que impida al trabajador percibir comisiones durante las vacaciones se opone al citado precepto. Así, un trabajador cuya retribución está compuesta por un salario base y por una comisión cuyo importe se fija en función de los contratos celebrados por el empresario gracias a las ventas obtenidas por el mismo debe percibir en vacaciones tanto el salario base como la parte que corresponda por comisiones, teniendo en cuenta el promedio de lo percibido en tal concepto anualmente, siendo esta una interpretación que vincula a la sala en función del principio de supremacía del derecho comunitario, interpretado por el propio TJUE. Esta conclusión es extensible a cualquier otra retribución variable correspondiente a la jornada ordinaria (hora nocturna, hora festiva, hora domingos, fraccionamiento de jornada y plus de jornada partida), puesto que el derecho a vacaciones anuales y el derecho a percibir una retribución en concepto de vacaciones constituyen dos vertientes de un único derecho, en tanto en cuanto la obligación de retribuir las vacaciones tiene como objetivo colocar al trabajador, durante las citadas vacaciones, en una situación que, desde el punto de vista del salario, sea comparable a los periodos de trabajo. ([SAN, Sala de lo Social, de 17 de septiembre de 2014, núm. 151/2014](#))

#### **Despido colectivo. Atento Teleservicios, S.A.U. Periodo de consultas.**

No puede exigirse a la empresa que aporte documentos inexistentes o que los elabore para el periodo de consultas. Se reprocha, no obstante, la falta de aportación de un informe pertinente, que obraba en poder de la empresa con anterioridad a la conclusión del período de consultas, pero no lo aportó, pese a que se le había solicitado, por cuanto el periodo de consultas concluyó con acuerdo, por lo que la falta de aportación no impidió que alcanzase sus fines. Se anula el despido, porque los sindicatos firmantes del acuerdo decidieron condicionar su decisión a la ratificación de la mayoría de afectados, por lo que abrieron un nuevo espacio de confrontación sindical con los sindicatos no firmantes, entendiéndose que se vulneró su derecho a la libertad sindical al realizarse la votación sin publicar el censo de votantes, la composición imparcial de las mesas electorales, el sistema de votación y el recuento de los votos, por lo que el cumplimiento de la condición no se ejecutó con las debidas garantías democráticas, pretiriéndose injustificadamente la acción sindical de los sindicatos no firmantes. ([SAN, Sala de lo Social, de 11 de noviembre de 2014, núm. 180/2014](#))

#### **TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA**

#### **Vacaciones. Trabajadores con jornada de lunes a viernes. Convenio colectivo que establece, sin más consideraciones, que el personal al servicio de la empresa disfrutará de 31 días naturales de vacaciones.**

La posibilidad de inicio del periodo vacacional en sábado, domingo o festivo no está excluida por norma legal alguna, por lo que no puede afirmarse que la actuación de la empresa sea fraudulenta o de mala fe cuando ni siquiera desplaza su comienzo a un día distinto al del inicio de la quincena natural. Otra cosa es que por las partes negociadoras se acuerde que no se puedan iniciar en sábados, domingos y festivos, pero lo que no puede hacerse es alterar los términos del convenio introduciendo una restricción no prevista. **Voto particular.** Una cosa es que dentro del periodo de vacaciones se incluyan festivos, sábados o domingos, y otra muy distinta que el periodo comience un día que corresponda a descanso del trabajador por otro concepto (descanso semanal o por festividad oficial), porque de esa manera desaparecen deliberadamente, de facto, uno, dos o incluso tres días (si se une alguna fiesta) del periodo real de disfrute reconocido legal o convencionalmente para las vacaciones; es decir, se está solapando de este modo las vacaciones con días que corresponderían en todo caso a descansos de otra naturaleza. ([STSJ de Andalucía/Sevilla, Sala de lo Social, de 12 de junio de 2014, rec. núm. 192/2014](#))



**Permiso por fallecimiento de familiares. Trabajador que solicita la licencia de 15 días prevista en el convenio colectivo de aplicación por fallecimiento de hijo, como consecuencia del aborto sufrido por su mujer, siendo denegado por la empresa.**

El Código Civil establece ciertas condiciones para que el nacimiento determine la personalidad civil del nacido. Esas condiciones se exigen a todos los efectos jurídicos, también a efectos laborales, de tal forma que para que el trabajador fuese titular de una filiación paternal, como padre del hijo engendrado, era preciso que el feto hubiese nacido con vida y hubiera vivido desprendido del seno materno. En el caso que nos ocupa, el feto había fallecido intrauterinamente en la semana 32 de gestación, por lo que no puede reconocerse el permiso por fallecimiento de hijo. ([STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 10 de julio de 2014, rec. núm. 2386/2014](#))

**Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Trabajadores con horario de mañana y jornada de lunes a viernes, dedicados al mantenimiento del campo de golf de un hotel, a los que se viene aplicando el convenio colectivo estatal de jardinería. Cambio por la empresa al convenio provincial de hostelería, en razón de su actividad principal y grueso de su facturación, con el fin de unificar condiciones y evitar discriminaciones con el resto del personal del hotel. Procedencia.**

El hecho de que el hotel haya obtenido la calificación de 5 estrellas implica que se requiera mayor grado de satisfacción a los clientes, debiendo estar las instalaciones anexas en perfectas condiciones todos los días de la semana. Esta circunstancia justifica que la empresa introduzca modificaciones consistentes en cubrir tareas los fines de semana y tardes de forma rotativa. Por lo que respecta al convenio colectivo aplicable, es evidente que el hotel no desarrolla una actividad económica vinculada al sector de la jardinería, al ser una entidad dirigida al esparcimiento y recreo de turistas, así como a organizar actividades relacionadas con los mimos, y no a diseñar, construir, conservar o mantener jardines, aparte de los que le son propios. No se puede obligar a una empresa que no ha estado representada en la negociación de un convenio, y que por tanto no está incluida en su ámbito de aplicación, a que se le aplique el convenio estatal de jardinería. ([STSJ de Andalucía/Granada, Sala de lo Social, de 8 de mayo de 2014, rec. núm. 578/2014](#))

**Indemnización por daños y perjuicios. Renfe Operadora. Desconvocatoria corporativa de huelga intermitente por sindicato, de manera sorpresiva, dos horas antes del comienzo de la misma, ocasionando perjuicios graves a la empleadora.**

Si bien es cierto que la desconvocatoria de la huelga ha sido sorpresiva e injustificada, causando un perjuicio real y cierto a la empresa, el hecho de que esta no hubiera solicitado servicios mínimos implica incurrir en una grave negligencia, ya que su cumplimiento habría neutralizado los efectos perjudiciales de la desconvocatoria. Existe, por tanto, concurrencia de culpas, lo que lleva a que deba aminorarse la indemnización por daños que el sindicato debe satisfacer a la empresa. ([STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 18 de julio de 2014, rec. núm. 224/2014](#))

**Despido disciplinario por disonancia ideológica. Trabajador de partido político que durante el periodo de suspensión del contrato por excedencia forzosa realiza declaraciones públicas contrarias a la actividad e ideología de aquel.**

Cabe imponerlo por tratarse de una empresa de tendencia, un partido político. Partiendo de que la contratación en estos casos supone la afinidad ideológica, caracterizándose la producción de la empresa precisamente por la convergencia en una determinada línea de pensamiento que pretende colocar en el mercado y que permite su supervivencia como tal, acreditada la disonancia ideológica cabe el despido por la pérdida absoluta de confianza en el trabajador. Ahora bien, el despido no debe concurrir en el momento en que se hacen las declaraciones, sino una vez que el vínculo laboral está activo, pues lo contrario supone una lesión al derecho fundamental de libertad de expresión del trabajador y no una mera divergencia en la línea de pensamiento. En el caso, por tanto, se desecha la nulidad del despido pero se



califica el mismo como improcedente, por haber prescrito las faltas alegadas. ([STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 8 de julio de 2014, rec. núm. 97/2014](#))

**Incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo. Trastorno psíquico. Indemnización derivada de responsabilidad civil por daños y perjuicios.**

El factor de corrección de incapacidad permanente para la valoración de secuelas que se contiene en la Tabla IV del Baremo indemnizatorio del Anexo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor solo compensa el daño moral que supone el déficit para la actividad habitual, ya sea esta remunerada o no lo sea, por lo que no debe reducirse porcentaje alguno por la consideración de que la limitación para la actividad remunerada viene resarcida por la prestación de Seguridad Social. En este punto, debe destacarse el amplio margen de la instancia para determinar el alcance de la cuantía indemnizatoria, siempre que no se produzcan incorrectas aplicaciones del criterio seguido. El hecho de que la demandante no hubiera invocado tal baremo no implica que el juez no tenga la facultad de utilizarlo para determinar la indemnización que corresponda, máxime cuando el Gobierno no ha cumplido el mandato legal recogido en la disposición final quinta de la Ley 36/2011, en la que se establecía un plazo de 6 meses desde su entrada en vigor para aprobar un sistema de valoración de daños derivados de AT/EP. Procede, además, indemnización por daño moral, ya que la trabajadora ha visto vulnerado su derecho constitucional a la integridad física y psíquica durante un largo tiempo, casi dos años, durante el cual la empresa, que conocía sobradamente las denuncias de la demandante, no actuó para evitar el daño. ([STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 11 de noviembre de 2014, rec. núm. 2022/2014](#))

**Prestación de maternidad por adopción. Pareja homosexual. Trabajadora que solicita la prestación por maternidad por la adopción del hijo de su pareja, siendo denegado por el INSS al estimar que no cabe que un mismo menor cause derecho a dos periodos de suspensión. Reconocimiento de la prestación.**

La finalidad de la integración del adoptado en su nueva familia y en su nueva situación no se produce por el mero hecho de la convivencia con el adoptante con anterioridad a la adopción, sino que es a partir del momento de la adopción cuando surge la nueva situación del adoptado, pues es a partir de la resolución judicial constituyente de la adopción que establece la situación de hijo del adoptante cuando pasa a integrarse en la nueva familia. No empece tal conclusión el hecho de que la madre biológica de la adoptante hubiera disfrutado del permiso de maternidad, pues se han producido situaciones sucesivas que han generado el derecho al descanso por maternidad y a la prestación correspondiente, a saber, el parto –que generó el derecho en la madre biológica– y la adopción como madre de la hoy recurrente –que acarrió su derecho al descanso y prestación por maternidad–, situaciones ambas previstas y reguladas en el artículo 48.4 del ET, sin que se disponga que el percibo de la prestación por parto excluya el percibo de la prestación por adopción. Aunque el sujeto causante sea el mismo, se han producido sucesivamente las dos situaciones protegidas legalmente establecidas. ([STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 7 de julio de 2014, rec. núm. 2056/2013](#))